

PAGINA WEB

BOLETA DE NOTIFICACION PARA:

EL PUBLICO EN GENERAL

**EN LA CAUSA No.0123-2009 SE HA DISPUESTO LO QUE ME PERMITO
TRANSCRIBIR:**

TRIBUNAL CONTENCIOSO ELECTORAL.- Quito, Distrito Metropolitano, 20 de mayo del 2009: Las 11h30. **VISTOS:** Mediante recurso electoral de Queja interpuesto por José Emilio Pila, Coordinador Provincial del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik de la provincia de Cotopaxi, Listas 18, de la resolución CNE-JPEC-01-20-4-2009 emitida por la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, llega a conocimiento del Tribunal Contencioso Electoral este expediente; al respecto encontrándose la causa para resolver se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO: a)** El Tribunal Contencioso Electoral (en adelante TCE) por mandato del artículo 217, inciso segundo, en concordancia con los artículos 167, 168 numeral tercero e inciso final del artículo 221 de la Constitución de la República, tiene jurisdicción y administra justicia electoral en materia de derechos de participación política que se expresan a través del sufragio; asimismo el artículo 221 de la Constitución en los numerales uno y dos confieren a este Tribunal la atribución de conocer y resolver los recursos electorales contra los actos del Consejo Nacional Electoral (en adelante CNE) y de los organismos desconcentrados, así como sancionar por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral, disposiciones que por facultad del Constituyente según el artículo 15 del Régimen de Transición, permitió a los órganos de la Función Electoral (Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral), para que en el ámbito de sus competencias dicten las normas para hacer posible el proceso electoral 2008-2009. En uso de esta facultad normativa, el Tribunal Contencioso Electoral aprobó las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de sus Competencias (RO. Nro. 472 –segundo suplemento- 21 de noviembre del 2008), así como el Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral (RO. 524 –segundo suplemento- 9 de enero del 2009). **b)** Según el artículo 28 de las Normas Indispensables para Viabilizar el Ejercicio de las Competencias del Tribunal Contencioso Electoral, conforme a la Constitución (en adelante, “Normas del TCE”), las resoluciones del CNE respecto a propaganda en la campaña podrán recurrirse por la vía contenciosa electoral de apelación para ante el TCE. Las “Normas del TCE” no prevé el procedimiento para esta clase de juzgamiento, tampoco lo establece de manera clara el Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral, por tal razón el Tribunal ha dispuesto que el procedimiento para estos casos, sea el que establece el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el TCE (Causa 82-2009). En consecuencia la jurisdicción, competencia y procedimiento están asegurados. **SEGUNDO:** El proceso se ha tramitado de conformidad a las normas jurídicas que se han enunciado e invocado en el considerando primero, razón por la que



se declara válido el mismo. **TERCERO:** La Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, con fecha abril 20 del 2009, emite la resolución CNE-JPEC-01-20-4-2009, en cuyos considerandos se sostiene que en la sesión del 18 de abril del 2009 se dispuso notificar a los sujetos políticos (Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, Lista 18; Movimiento Independiente Nueva Era Solidaria, Lista 70; y, Movimiento País, Lista 35) involucrados en las presuntas infracciones electorales para que en el plazo de 24 horas presenten las pruebas de descargo; se tome en cuenta y se incorpore al expediente las “pruebas” recabadas por la “Comisión”; se tome en cuenta y se incorpore al expediente las contestaciones que han realizado los sujetos políticos. Fundamentado en el artículo 115 incisos segundo y tercero de la Constitución de la República, artículo 15 del Régimen de Transición en concordancia con el artículo 130 inciso segundo de la Codificación de Normas Generales para las Elecciones Dispuestas en el Régimen de Transición de la Constitución de la República, expedidas por el Consejo Nacional Electoral, RESUELVE: disponer la reducción del 20% del total del fondo asignado para la Promoción electoral a los siguientes candidatos: Alcalde, Concejales Urbanos y Concejales Rurales del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik Lista 18, por haber incurrido en lo tipificado en el artículo 130 inciso segundo de las normas codificadas por el CNE; del candidato a Prefecto por Pachakutik Lista 18, reducción de su promoción electoral en los medios de comunicación de la provincia de Cotopaxi. Por cuanto de las pruebas obtenidas por la Comisión se comprueba que el Movimiento Pachakutik Lista 18, ofrece en el cantón La Maná que el Dr. César Umajinga -candidato a Prefecto- entregará \$150.000,00 para la compra de solares, lo que contraviene el artículo 115 inciso segundo de la Constitución, disponen que el expediente se remita a Contraloría General del Estado (se hace relación exclusivamente a la sanción impuesta a la agrupación política del recurrente). **CUARTO:** El Coordinador Provincial del Movimiento Unidad Plurinacional Pachakutik, de la provincia de Cotopaxi, Lista 18, interpone recurso de “Queja” -se hará referencia luego a sus pretensiones-. **QUINTO:**

- a) El expediente es conocido por la Presidenta de este Tribunal, bajo el argumento del recurrente que se trata de un recurso de “queja” (providencia del 24 de abril del 2009 las 11h30), dispone en el literal F) que se remita copia certificada del expediente a Secretaria General del Tribunal para que previo sorteo se siga el trámite previsto en el artículo 100 del Reglamento de Trámites en el Tribunal Contencioso Electoral.
- b) Realizado el sorteo electrónico, los demás Jueces del TCE, mediante oficio s/n de fecha 29 de abril del 2009 solicitaron a la Presidenta decline la competencia, toda vez que no se trata de un recurso de queja, sino lo que busca el recurrente es que se declare la nulidad de una resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi.
- c) La Presidenta del TCE en providencia de fecha 30 de abril del 2009, las 10h00, cede la competencia y dispone remitir el original del expediente al Juez sustanciador de la causa 123-2009.
- d) Mediante auto del 06 de mayo del 2009, las 11h30, el pleno del TCE declara la nulidad de lo actuado de fojas setenta y cinco y setenta y cinco vuelta de los autos, asume para sí la competencia en el presente trámite y avoca conocimiento.
- e) Resuelto el incidente –competencia-, el Juez sustanciador dispone que se abra la causa a prueba por el plazo de siete días, para que las partes practiquen las que consideren procedentes. Dentro de esta etapa procesal se han evacuado las solicitadas,



concretamente la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, que pide se reproduzca todo lo actuado en la actuación administrativa electoral. **SEXTO.-** Revisadas las tablas procesales este Tribunal hace las siguientes consideraciones: **a)** En varias sentencias emitidas por el TCE (causas: 076-09; 010-2009) cuando el recurrente equivoca o no invoca claramente la clase de recurso, ha procedido a darle el trámite que corresponde al recurso interpuesto, vía el principio de informalidad, con la finalidad de que la persona no quede en la indefensión, cuando de por medio toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos (Art. 75 de la Constitución de la República). En el presente caso, si bien el compareciente manifiesta que interpone un Recurso Contencioso Electoral de “Queja”, no es menos cierto que revisado el escrito de apelación – pretensiones- lo que busca es que se declare la nulidad de una resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, lo que difiere del Recurso Contencioso Electoral de Queja (Art. 25 de las Normas Indispensables del TCE), donde lo que se busca es la sanción al servidor electoral por el incumplimiento de normas electorales vigentes o por infracciones a las normas vigentes. Por tanto el órgano competente para conocer y resolver el recurso interpuesto es el Pleno del Tribunal Contencioso Electoral. **b)** El recurrente sostiene en su petición que contiene el recurso electoral, que la resolución CNE-JPEC-01-20-4-2009 adoptada por la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, carece de motivación, que el órgano competente para imponer sanciones es el TCE, que las sanciones son un ámbito de reserva de ley, y que no se ha garantizado el derecho a la defensa en el trámite aperturado. **c)** Con fundamento en el artículo 18 del Régimen de Transición, la Asamblea Constituyente designó –transitoriamente- a los miembros del Consejo Nacional Electoral y Tribunal Contencioso Electoral, para posibilitar el proceso electoral que se encuentra en plena fase de ejecución. Dispuso asimismo que los órganos de la Función Electoral para este proceso electoral apliquen todo lo dispuesto en la Constitución, la Ley Orgánica de Elecciones y en las demás leyes conexas, SIEMPRE QUE NO SE OPONGA A LA NORMATIVA DEL RÉGIMEN DE TRANSICION, contribuya a cumplir el proceso electoral; aplicación que inclusive se hizo extensiva a las SANCIONES, por faltas, violaciones o delitos contra el proceso electoral, facultó tanto al Consejo Nacional Electoral como al Tribunal Contencioso Electoral a que en el ámbito de sus competencias, puedan dictar las normas necesarias para viabilizar la aplicación del nuevo ordenamiento constitucional (Art. 15 del Régimen de Transición). En consecuencia, si bien cada uno de los órganos que integran la Función Electoral (CNE y TCE) estamos facultados para dictar las normas que viabilicen el nuevo ordenamiento constitucional en materia electoral, no es menos cierto, que dichas normas deben dictarse sin pasar el límite positivo de las competencias que les corresponde sea al Consejo Nacional Electoral como al Tribunal Contencioso Electoral, competencias que están consagradas expresamente en la Constitución de la República, artículos 219 y 221 respectivamente. Respecto al “principio de reserva de Ley”, en la causa 002-08-SI-CC la Corte Constitucional en sentencia manifestó que este principio (reserva de Ley) “es un mandato constitucional referido al procedimiento de elaboración de las normas, en aras a su especial significación social y normativa”. Asimismo en la sentencia del TCE emitida en la causa 82-2009, expresamos que por



este principio "...la Constitución reconoce que un asunto posee una trascendencia tal que únicamente puede regularse a través de una norma legal que para su expedición requiere atravesar un procedimiento específico –el procedimiento legislativo- que permite escrutinio público, debate, deliberación, participación de la comunidad de forma directa y/o a través de sus representantes, asegurando de esta forma la aplicación del principio democrático y garantizando en consecuencia, la legitimidad de dicha norma. En materia de infracciones y sanciones, la Constitución establece una previsión específica de reserva de Ley dentro del Capítulo sobre Derechos de Protección..." Agregaremos, el Capítulo de la Función Legislativa, sección 3, procedimiento legislativo-. Por tanto, lo que se busca es que, la calificación como infracción de una conducta determinada y el establecimiento de una sanción al sujeto responsable de dicha conducta, no pueda quedar al arbitrio de otros órganos que no sea la Función Legislativa, por tal razón, al establecerse que solo puedan crearse por Ley, se garantizan los derechos de las personas. **d)** La Constitución de la República en su artículo 219 consagra las competencias del Consejo Nacional Electoral, entre ellas: "Controlar la propaganda y el gasto electoral, conocer y resolver sobre las cuentas que presentan las organizaciones políticas (numeral 3); ejecutar, administrar y controlar el financiamiento estatal de las campañas electorales y el fondo para las organizaciones políticas (numeral 10); y, conocer y resolver las impugnaciones y reclamos administrativos sobre las resoluciones de los organismos electorales desconcentrados durante los procesos electorales, e imponer las sanciones correspondientes (numeral 11). Competencia exclusiva del CNE, el control de la propaganda, gasto electoral y financiamiento estatal de las campañas electorales. Significa que en este ámbito del control está perfectamente facultado para dictar las normas necesarias para hacer viable el proceso electoral. En lo que respecta a la facultad sancionadora –numeral 11- la competencia lo tiene para imponer sanciones a los servidores electorales de los órganos desconcentrados, lo que significa que el CNE carece de la facultad sancionatoria en los demás ámbitos. A su vez el artículo 221 numeral 2, atribuye la facultad sancionatoria por incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y por vulneración de normas electorales, al TCE. Por tanto, el argumento que invoca el recurrente, respecto a la falta de competencia de la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi (órgano electoral desconcentrado) para imponer sanciones sobre propaganda electoral, es válido. Más aún, cuando el ejercicio del control de la propaganda electoral, está atribuido a las Delegaciones Provinciales –competencia por él territorio-, según consta en el Capítulo Vigésimo, Sección Primera de la Codificación de las normas generales para las elecciones dispuestas en el régimen de transición de la Constitución de la República – RO. 562 del 02 de abril del 2009. **e)** Si bien es verdad que el Consejo Nacional Electoral se encuentra facultado para dictar normas que hagan posible este proceso electoral, no está facultado para establecer sanciones, porque como se expuso en el punto c) de este considerando, las sanciones solo pueden crearse mediante Ley, atribución que le corresponde exclusivamente al Legislador, que al mismo tiempo viene a ser un derecho de protección de la persona. Por tanto, el argumento del recurrente del principio de reserva de ley, es procedente. **f)** Revisada la resolución que se impugna, se establece que la misma carece de motivación. El simple hecho de invocar las supuestas

R.O.

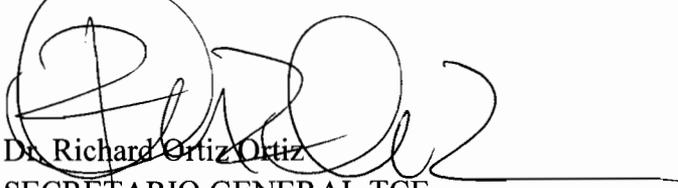
normas jurídicas que se han vulnerado, no es razón suficiente para imponer la sanción. El hacer referencia a un “informe de la comisión”, no puede llevar a subsumir una situación fáctica a las normas jurídicas. Ha señalado este Tribunal –caso No. 82-2009- que la motivación “..es una de las mayores aspiraciones del Estado Constitucional de Derechos y de Justicia, pues constituye la principal fuente de control del ejercicio del poder público ejercido por jueces y autoridades. Su finalidad es evitar el exceso discrecional o la arbitrariedad, en otras palabras, podríamos señalar que la motivación es un elemento intelectual, del contenido crítico, valorativo y lógico que consiste en un conjunto de razonamientos, en los que el juez o la jueza, o la autoridad pública, apoyan su decisión. En este sentido compartimos que la motivación debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica..” características que no se han considerado ni tomado en cuenta en la resolución adoptada por la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi. No hay en la resolución una relación concreta, clara, precisa, ordenada de los hechos a las normas jurídicas invocadas, no se analiza ni se determina cómo inciden las llamadas pruebas recogidas por la “Comisión” en el lugar de los hechos respecto a los sancionados, cómo se adecua la conducta de los imputados en las normas jurídicas, existe culpa en igual sentido para todos, intencionalidad, perjuicios causados, etc.. Por tanto, el sustento del recurrente es procedente, en cuanto a la carencia de motivación en la resolución. **g)** Si el órgano electoral desconcentrado consideró que existía vulneración de normas electorales, previa adoptar cualquier resolución, debía permitir que los presuntos responsables cuenten con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, ser escuchados en el momento oportuno, en definitiva generar un procedimiento contradictorio. El haber concedido 24 horas para presentar pruebas de descargo, por parte del órgano electoral desconcentrado, no viabiliza ni hace posible ejercer la defensa, por tanto con este proceder de la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi, se vulneró el numeral 7 letras a), b), c) del artículo 76 de la Constitución de la República. **h)** Este Tribunal considera que inclusive en el evento que el órgano electoral desconcentrado fuere competente para conocer y resolver la actuación administrativa electoral, debe en el régimen sancionatorio aplicarse los principios de: legalidad (reserva de ley), tipicidad (precisión de la conducta que la ley considera constitutiva de la infracción y determinación de la sanción que se pueda imponer), culpabilidad (no cabe sanción sin culpa, responsabilidad objetiva), presunción de inocencia, proporcionalidad (criterios de intencionalidad, reiteración, perjuicios causados, etc). Ver al respecto “El Procedimiento Sancionatorio, págs. 101 a 104 –Los Derechos Constitucionales en el Procedimiento Administrativo, Fernando Flores Jimenes-Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en el Ecuador Número 11”. **i)** Sabemos que el ordenamiento jurídico vigente en el Ecuador en lo que concierne a derechos de participación política, busca que el principio de igualdad de oportunidades sea una realidad, para evitar desigualdades o inequidades, el propio Régimen de Transición en el artículo 14 “prohíbe durante la campaña electoral que las funciones e instituciones del Estado, realicen propaganda, publicidad y utilicen sus bienes y recursos con fines electorales. Se prohíbe también la contratación privada de propaganda y publicidad sobre el proceso electoral en prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias. Los candidatos y organizaciones políticas no podrán entregar donaciones, dádivas o regalos



a los ciudadanos”. Disposición que guarda concordancia con el artículo 115 de la Constitución de la República. Las disposiciones invocadas tienen como propósito evitar que las organizaciones políticas o sus candidatos cuenten con privilegios o ventajas para promocionar sus propuestas políticas respecto de los demás contendores con el fin de obtener un mayor respaldo de los ciudadanos con derecho al sufragio activo. El entregar dádivas o regalos, colocar publicidad electoral en medios de comunicación, sin contar con la autorización del órgano de control electoral, colocar gigantografías y otras actividades propagandísticas fuera del marco normativo, estaría generando una desigualdad de oportunidades entre los que participan en el proceso electoral y lo que es más estaríamos ante actividades prohibidas. Este Tribunal en su rol garantista de derechos, está en la obligación de precautelar el pleno ejercicio de los derechos de participación de quienes incluso sin ser parte del caso en concreto, resulten afectados por los hechos sometidos a revisión jurisdiccional y por la propia sentencia. Por tal razón y con base en las normas que se dejan invocadas, el valor monetario que represente la entrega a los ciudadanos de dádivas, regalos, o publicidad y propaganda electoral contratada en medios de comunicación, vallas publicitarias, con o sin autorización del Consejo Nacional Electoral, deberá ser imputada al gasto electoral particular a tener presente la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, en el control a las cuentas que presenten los sujetos políticos. j) Este Tribunal, considera importante pronunciarse sobre la actuación de los miembros de la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi en el caso de la resolución que adoptan y que ha sido materia de impugnación. A fojas 37 a 41 del proceso consta el informe de la Comisión encargada de visitar los Cantones de Pujilí y La Maná, del informe se desprende que no solo se refieren a posibles infracciones cometidas por los sujetos políticos que fueron sancionados por la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, sino que adicionalmente hacen puntualizaciones de posibles infracciones al gasto y propaganda electoral de otros sujetos políticos, como son: Candidato del PRIAN a Alcalde del cantón La Maná –entrega de camisetas previa afiliación-; existen como 30 gigantografías de los candidatos a Alcalde de Pujilí y Asambleísta Provincial de la Alianza 12-17; candidato Alcalde del cantón Pujilí por el Movimiento Municipalista Lista 24 –vía Pujilí La Maná existen gigantografías en “cantidades moderadas”; candidata a Alcaldesa del cantón La Maná por el Movimiento País Lista 35, sostienen que existen gigantografías en un número aproximado de 35, se ha grabado un mensaje que según los miembros de esta Comisión se dice que de ganar la Alcaldía donará lotes de terreno para construir casas con el MIDUVI. El informe de la Comisión concluye que las listas 18, 35 y 70 actúan a través de dádivas. La Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, conoce del informe y al adoptar la resolución recoge las sugerencias de la Comisión e impone sanciones a las tres organizaciones políticas – Listas 18, 35 y 70- Nada dice la Comisión, ni la Junta, respecto a la actuación de la Lista 7 –camisetas-, tampoco analizan ni consideran que se entiende por “dádivas” y como opera en cada caso. Lo que llama la atención es la conformación de la “Comisión”, esto es, con tres miembros de la propia Junta Provincial Electoral de Cotopaxi, los mismos que actúan en el seno de la Junta para adoptar la resolución. La actuación de la Junta con base a lo que se deja expuesto, nos lleva a sostener que merece ser analizada y considerada por el órgano superior, esto es, el CNE. Esto no significa

que sus miembros en la decisión adoptada hayan actuado con afecto o desafecto de los sancionados, aquellos hechos no aparecen del expediente, además se debe aclarar que la decisión adoptada por la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi, se enmarca en la actividad administrativa con sustancia electoral, es decir donde rige el principio de no suspensión de los actos impugnados, lo que significa que esta clase de actos cuentan con una firmeza temporal en virtud de encontrarse sujeto al examen judicial por el ejercicio de una acción o recurso contencioso electoral que conlleva a la revisión de los mismos, consecuentemente sus efectos se mantienen hasta que no haya una modificación o revocación (Ver. Derecho Contencioso Electoral, Jean Paúl Huber Olea y Comtró, pág. 117). En todo caso, es básico y fundamental que en sus actuaciones el órgano electoral desconcentrado respete el marco jurídico en su integralidad. Por tanto, consideramos que no procede en este caso disponer que actúe el Ministerio Fiscal, ni tampoco la reparación vía publicación obligatoria a costa de la Junta Provincial Electoral de Cotopaxi de esta sentencia, no así la pretensión 3.1 y en parte la pretensión 3.2. del apelante que acoge este Tribunal. Por las consideraciones expuestas, **EN NOMBRE DEL PUEBLO DEL ECUADOR Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN SE DICTA LA SIGUIENTE SENTENCIA:** 1) Se acepta parcialmente el recurso contencioso electoral, propuesto por el Señor José Emilio Pila 2) Se declara la nulidad en todas sus partes de la resolución CNE-JPEC-01-20-4-2009, adoptada por la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi. 3.- Se remita copia certificada de esta sentencia y del expediente al Consejo Nacional Electoral, para que observe y analice la actuación de los señores Vocales de la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi. Ejecutoriado el fallo remítase para su ejecución copia certificada del mismo y del expediente a la Junta Provincial Electoral del Cotopaxi. Cúmplase y notifíquese. f) Dra. Tania Arias Manzano, PRESIDENTA TCE; Dra. Ximena Endara Osejo, VICEPRESIDENTA DEL TCE; Dra. Alexandra Cantos Molina, JUEZA – TCE; Dr. Arturo Donoso Castellón, JUEZ – TCE; Dr. Jorge Moreno Yanes, JUEZ – TCE.

Lo que comunico para los fines legales consiguientes.


Dr. Richard Ortiz Ortiz
SECRETARIO GENERAL TCE